

FAMILY & LAW

DOI: 10.5553/FenR/000041

Le civil tient le criminel en état: het belang van het kind in zaken van internationale parentale ontvoering

Elise Blondeel MSc en prof. dr. Wendy De Bondt

Suggested citation

Elise Blondeel MSc and prof. dr. Wendy De Bondt, 'Le civil tient le criminel en état: het belang van het kind in zaken van internationale parentale ontvoering', *Family & Law* August 2019, DOI: 10.5553/FenR/.000041

1. Inleiding

Deze bijdrage handelt over de huidige problematische wisselwerking tussen het burgerlijk recht en het strafrecht in zaken van internationale parentale ontvoering. Wanneer parallel een burgerlijke en een strafrechtelijke procedure lopen, om elk met hun eigen finaliteit een antwoord te bieden op gevallen van parentale ontvoering, komt het belang van het kind niet zelden onder druk te staan. Centraal staat de vraag in welke mate het adagium *le criminel tient le civil en état* houdbaar blijft wanneer resoluut gekozen wordt voor een juridisch kader dat optimaal het belang van het kind wil waarborgen. In deze inleiding wordt allereerst de context van het probleem geschetst, waarna ook zal worden ingegaan op de doelstelling van het onderzoek.

1.1 Probleemstelling: *Child Friendly Justice*?

De laatste jaren staat de idee van *Child Friendly Justice*, zowel nationaal als internationaal, hoog op de maatschappelijke en beleidsmatige agenda. Het justitiële apparaat moet kindvriendelijker zijn en meer rekening houden met de specifieke behoeften en kwetsbaarheden van kinderen. Waar nodig, moeten materiële, procedurele en institutionele wijzigingen doorgevoerd worden. *Child Friendly Justice* moet nagestreefd worden in elke procedure waarbij een jongere in aanraking komt met justitie, soms als gevolg van zelf gepleegde feiten, maar meer nog dan dat in procedures waar de jongere enkel een (on)rechtstreeks betrokken partij is, dan wel als

persoon die een duidelijke impact ondervindt van de procedure. Het streven naar *Child Friendly Justice* vereist het evalueren en, waar nodig, herdenken van het gehele justitiële apparaat.

Het leidt geen twijfel dat de noodzaak om tot een veralgemening van het concept te komen in zekere zin doorwerking heeft gevonden in België.

Op materieel vlak heeft het doorwerking gevonden door het uittekenen van afzonderlijke juridische kaders specifiek voor minderjarigen. Daarbij kan verwezen worden naar het recent aangenomen decreet jeugddelinquentierecht en de decreten integrale jeugdhulp.

Op procedureel vlak is deze doorwerking zichtbaar door de bijzondere aandacht voor de mening van de minderjarigen, juridisch sterk verankerd in het hoorrecht. Dat is mede het gevolg van het ratificeren en implementeren van een aantal internationale instrumenten waarbij de positie van het kind grondig geëvalueerd werd.¹

Op institutioneel vlak heeft het concept van *Child Friendly Justice* doorwerking gevonden door het installeren van de familierechtbanken. Deze zijn in ons land operationeel sinds 1 september 2014 en laten toe dat de rechter alle geschillen met betrekking tot het familieleven op een geïntegreerde wijze kan behandelen. Deze centralisering maakt rechtspraak op maat mogelijk: rechtspraak die een humaner antwoord kan bieden op moeilijke, conflictueuze familiale situaties.

Achterliggende doelstelling van deze hervormingen van procedurele en institutionele aard is het waarborgen van het belang van het kind als centrale notie in het streven naar een alomvattende kindvriendelijke justitie. Het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (hierna: IVRK) stipuleert in artikel 3 dat het belang van het kind de eerste overweging moet vormen bij alle maatregelen betreffende kinderen. Ons land is door het ondertekenen van het IVRK de internationale verplichting aangegaan artikel 3 IVRK na te leven.²

Opvallend is dat de doorwerking van de idee van een kindvriendelijke justitie en artikel 3 IVRK dominant heeft plaatsgevonden binnen het familierecht en het burgerlijk recht. De doorwerking heeft zich in veel mindere mate doorgezet binnen het strafrecht. Daar waar het rekening houden met het belang van het kind bijna inherent lijkt te zijn aan een familierechtelijke of burgerrechtelijke filosofie, is het rekening houden met het belang van het kind binnen het strafrecht erg beperkt. Het is beperkt tot die kinderen die omwille van zelf gepleegde feiten met het justitieel apparaat in aanraking komen. Voor

minderjarige daders worden afzonderlijke juridische kaders uitgewerkt, waarin aandacht is voor de manier waarop met hun specifieke kwetsbaarheden omgegaan moet worden. Dat het belang van het kind ook kan spelen in procedures waarin niet de minderjarige zelf als dader figureert, is nog grotendeels braakliggend terrein. Hoewel duidelijke sporen terug te vinden zijn van de bezorgdheid om het belang van het kind, is er nog heel wat ruimte tot verdere ontwikkeling en lijken de sporadisch geplante zaadjes nog niet echt te kiemen. Een analyse van het huidige strafrechtskader leert ons dat er voor de Belgische strafrechtsactoren geen enkele juridisch afdwingbare verplichting bestaat om het belang van het kind in rekening te nemen.³ Nochtans staat als een paal boven water dat ook in strafprocedures gevoerd tegen bijvoorbeeld ouders de belangen van de kinderen geschaad kunnen worden en daarom een rol moeten kunnen spelen.

Om tot een volwaardige kindvriendelijke strafprocedure te komen die verder gaat dan kindvriendelijkheid bij procedures tegen minderjarigen, zou de vertaling van artikel 3 IVRK in het strafrecht op drie echelons van de strafrechtsbedeling moeten plaatsvinden: de vervolging, de straftoemeting en de strafuitvoering. Een evaluatie van de mate waarin dat vandaag het geval is dringt zich dan op. Het laatste echelon, dat van de strafuitvoering, is het enige waar reeds een jarenlange traditie van onderzoek naar en aandacht voor de impact van een gedetineerde ouder op de kinderen bestaat.⁴ De aandacht op de twee andere echelons was vooralsnog erg teleurstellend. Nochtans lijken de kaarten de laatste maanden – onder impuls van het voorbereidende werk in de aanloop naar het herwerken van het strafwetboek – goed te liggen. Een stapje eerder in de strafrechtsbedeling, namelijk op het moment van de straftoemeting, lijkt een momentum te zijn aangebroken om het belang van het kind een prominentere positie te geven. In de toekomst zou daarbij het voorgestelde artikel 28 uit het nieuwe strafwetboek een belangrijk aanknopingspunt kunnen vormen. In de voorgestelde formulering van het tweede lid van artikel 28 wordt bepaald dat de rechter, voor het uitspreken van een straf, de doelstellingen van de straf alsook de ongewenste neveneffecten die de straf kan meebrengen ten aanzien van de rechtstreeks betrokken personen, hun omgeving en de samenleving in overweging moet nemen.⁵ Hoewel niet expliciet, lijkt de wetgever hierbij wel impliciet ruimte te hebben gelaten voor het waken over de belangen van de kinderen.⁶ Het is opmerkelijk dat in de stap voorafgaand aan de straftoemeting, namelijk de strafvervolging, tot dusver geen gelijkaardige initiatieven of visies zijn uitgewerkt. Op het niveau van het parket is dus geen expliciete verankering van hetzelfde principe en blijft het impliciet vervat in de opportuniteitsbeoordeling die gemaakt wordt. Nochtans heeft de keuze om een strafvervolging al of niet te starten reeds een belangrijke impact op de omgeving en dus ook op het belang van de betrokken

kinderen.

De algemene commentaar nr. 13 van het VN-Kinderrechtencomité kan gezien worden als bijkomend argument om – voor wat het strafrecht betreft – niet te blijven steken in een enge interpretatie van een kindvriendelijke justitie tot zaken waarbij de minderjarige op directe wijze betrokken is (als verdachte, slachtoffer of getuige), maar dit streven uit te breiden naar zaken waarbij kinderen op indirecte wijze betrokken zijn. De vooropgestelde interpretatie van het Comité argumenteert waarom artikel 3 IVRK moet worden toegepast op alle procedures waarvan de uitkomst een significante impact kan hebben op het kind.⁶ De doelstelling is duidelijk om naast een kindvriendelijk burgerlijk recht ook een kindvriendelijk strafrecht te hebben, waarbij het rekening houden met het belang van het kind op elk moment een centrale positie kan innemen.⁷

1.2 Doelstelling: naar een kindvriendelijke wisselwerking tussen het strafrecht en het burgerlijk recht

Het hebben van een kindvriendelijk burgerlijk recht met daarnaast ook een kindvriendelijk strafrecht is echter niet voldoende om echt tegemoet te komen aan de vereiste om *Child Friendly Justice* te hebben, in elke mogelijke betekenis van dat concept. Er is immers nog een aspect waar tot op vandaag nog geen beleids- of onderzoeksmatige aandacht aan is geschonken: het belang van het kind in de wisselwerking tussen beide rechtstakken. Er zijn diverse casussen denkbaar waarbij naast een burgerlijke procedure parallel een strafprocedure wordt opgestart. In die gevallen is het niet voldoende dat elk van de procedures *an sich* kindvriendelijk zijn, maar moet er ook over gewaakt worden dat de combinatie van de procedures en de combinatie van de uitkomst van die procedures de rechten van kinderen niet schendt. Het is niet ondenkbaar dat de uitkomst van de procedures onderlinge onverenigbaarheden omvatten of elkaar ondermijnen. Een bijzonder relevant voorbeeld van een dergelijke casus, waar bovendien de laatste jaren heel wat aandacht rond is, is internationale parentale ontvoering. In de nasleep van een kinderontvoering kan enerzijds een burgerrechtelijke procedure opgestart worden met het doel te oordelen over de wenselijkheid van de terugkeer van het kind. Anderzijds kan een strafprocedure opgestart worden die oordeelt over de opportuniteit van de vervolging van de ontvoerende ouder. Beide procedures kunnen volledig los van elkaar gevoerd worden. Er is geen overkoepelende reflectie over de manier waarop de procedures onderling met elkaar in verband gebracht moeten worden. Tot vandaag is er geen sprake van een adequaat monitoringsmechanisme dat waakt over onderling verenigbare beslissingen binnen het burgerlijk recht en het strafrecht, waarbij de samenlezing van beide beslissingen artikel 3 IVRK waarborgt. Hoewel de huidige literatuur inzake parentale ontvoering

reeds aandacht had voor de inconsistenties in regelgeving,⁸ kwam de impact van de specifieke wisselwerking op het belang van het kind nog nooit aan bod.

Deze bijdrage stelt een traditioneel aanvaard rechtsprincipe over de wisselwerking tussen beide rechtstakken in vraag, artikel 3 IVRK indachtig. Momenteel behandelt artikel 4 Voorafgaande Titel van het Wetboek van Stafvordering in ons Belgisch straf(vorderings)recht de wisselwerking tussen burgerlijk recht en strafrecht.⁹ Dat artikel vormt de wettelijke verankering van het adagium *le criminel tient le civil en état*. Dit aloud gekend juridisch adagium stipuleert dat het strafrecht primeert boven het burgerlijk recht. Hoewel al heel wat inkt is gevloeid over het adagium vanuit strafrechtsperspectief, is nog nooit kritisch nagedacht over de implicaties van het principe in het licht van het belang van het kind. In het verlengde daarvan is het ons inziens ook opportuun om te reflecteren over de betekenis van deze nieuwe invalshoek voor de positie van de actoren van het burgerlijk en familierecht in de afhandeling van parentale ontvoeringen.

De timing van deze bijdrage, namelijk parallel aan de huidige hervorming van het strafrecht, biedt extra opportuniteiten. In de metafoor van minister Geens van de hink-stap-sprong bevinden we ons net voor de cruciale sprong. We bevinden ons aan de vooravond van een kantelmoment met de hervorming van ons oude strafwetboek, daterend van 1867.¹⁰ Gezien momenteel heel wat gaande is binnen zowel het strafrechts- als het kinderrechtsskader is dit dan ook het uitgelezen moment om een bijdrage te leveren aan het debat. Hervormingen vinden immers nooit plaats in een vacuüm en het is dan ook uitermate interessant om de interactie tussen de hervorming van het strafrecht en de initiatieven in het streven naar een kindvriendelijke (straf)recht grondig onder de loep te nemen.

Met dit artikel lanceren we graag een oproep om de expertise die binnen het familierecht is opgebouwd inzake het belang van het kind maximaal te importeren naar het strafrecht. Deze transfer van kennis en *good practices* is wenselijk vanuit het inzicht dat er casussen zijn waarbij parallel aan de burgerlijke procedure ook een strafrechtelijke procedure loopt. In deze casussen is het een gedeelde verantwoordelijkheid erop toe te zien dat de waarborgen geïnstalleerd binnen het burgerlijk recht niet ondergraven worden door de parallelle strafrechtelijke procedure, waardoor het belang van het kind alsnog geschonden zou worden. Daarbij is het cruciaal om de wisselwerking tussen beide rechtstakken mee te nemen in het verhaal.

De centrale onderzoeksvraag die de rode draad zal vormen doorheen dit artikel luidt dan ook: “in welke mate is het adagium *le criminel tient le civil en état* houdbaar bij de verdere uitwerking van het belang van het kind in het strafrecht, meer specifiek bij de wisselwerking

tussen het burgerlijk recht en strafrecht?” Het artikel heeft tot doel aan het belang van het kind een duidelijkere positie te geven in de moeilijke driehoeksverhouding tussen burgerlijk recht, strafrecht en kinderrechten. Concreet wordt nagegaan op welke wijze toepassing van het adagium een kindvriendelijke uitkomst van parentale ontvoering mogelijk maakt dan wel verhindert. Er zal gereflecteerd worden in hoeverre een herdenking van het principe wenselijk is in het licht van de specifieke casus van internationale parentale ontvoering. Een literatuurstudie, in combinatie met een conceptuele denkoefening, moet toelaten deze vragen te beantwoorden. Het onderzoek is probleem-analytisch van aard gezien het de huidige knelpunten wil blootleggen en een aanzet wil zijn tot een debat over de wijze waarop tot een oplossing kan gekomen worden.

2. Le criminel tient le civil en état?

In wat volgt wordt eerst en vooral de oorsprong en de achterliggende finaliteit van het adagium gekaderd. Deze achtergrondkennis reikt de nodige inzichten aan voor een goede interpretatie van de draagwijdte van het beginsel. Diverse auteurs stellen immers dat het beginsel een belangrijk pijnpunt vormt in het Belgische rechtsstelsel, gelet op de vele onopgeloste twistpunten.¹¹

Deze bijdrage heeft niet tot doel een exhaustief juridisch overzicht te geven van de voorwaarden voor toepassing van het adagium, wat meer thuishoort in het domein van enerzijds het privaatrecht en anderzijds het strafprocesrecht.¹² Het doel van deze bijdrage is evenwel om vanuit een criminologische invalshoek een kritische blik te werpen op de implicaties van het adagium in de specifieke casus van kinderontvoering.

2.1 Rechtsgrond en oorsprong

In het Belgisch straf(proces)recht is het adagium *le criminel tient le civil en état* een gekend rechtsprincipe. Het beginsel ontstond een tweetaal eeuwen terug over de landsgrens, in de Franse rechtsleer en rechtspraak. Tegenwoordig is het beginsel ingeburgerd in ons Belgische rechtsstelsel, waar het zijn juridische vertaalslag vindt in het huidige artikel 4, eerste lid Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering (hierna: V.T. Sv.).¹³ De alom gekende betekenis van het adagium luidt dat het strafrecht voorrang heeft op het burgerlijk recht. De regel geeft aan het vonnis van de strafrechter een prejudicieel karakter voor de burgerlijke rechter en verplicht met andere woorden deze laatste zich, bij de beoordeling van de voor hem ingestelde burgerlijke vordering, te baseren op de beslissing die de strafrechter voorafgaand nam.¹⁴ Vanuit juridisch standpunt wordt dit adagium in verband gebracht met het beginsel van het strafrechtelijk gezag van gewijsde. De vaak gekende en veronderstelde premisse over de

suprematie van het strafrecht vindt met andere woorden zijn grondslag in dit artikel.

2.2 *Ratio legis*

Ratio legis van de wetgever bij het instellen van het adagium was eerst en vooral het waarborgen van de consistentie tussen burgerlijke en strafrechtelijke beslissingen. Er wordt gesteld dat beslissingen die onderling onverenigbaar zijn te allen tijde vermeden moeten worden gezien deze geenszins de geloofwaardigheid van het recht ten goede komen.¹⁵ De prototypische casus waarin het adagium wordt toegepast is de man die in staat van dronkenschap een verkeersongeval veroorzaakt met gewonden. De man kan vervolgd worden wegens onopzettelijke slagen en verwondingen en/of inbreuken op de Wegverkeerswet. Parallel daaraan kan de schadevergoeding gevorderd worden voor de burgerrechter. Door de burgerlijke rechter te verplichten zich te baseren op het vonnis van zijn collega in de strafrechtbank worden onverenigbare beslissingen onmogelijk gemaakt. In de casus betekent dit dat het niet mogelijk is dat de dronken bestuurder strafrechtelijk veroordeeld wordt, maar wel burgerrechtelijk vrijgesproken wordt van schadevergoeding. De openbare orde zou immers bedreigd worden wanneer de burgerlijke rechter zou ontkennen wat de strafrechter heeft beslist.¹⁶

Een uiterst belangrijke kanttekening daarbij is dat we er in ons rechtsstelsel voor gekozen hebben om onderling verschillende beslissingen slechts in een richting als een onverenigbaarheid te beschouwen. Het is namelijk zo dat het perfect mogelijk is dat de betrokkene strafrechtelijk vrijgesproken wordt, maar wel burgerrechtelijk verantwoordelijk geacht wordt voor de aangerichte schade. Verklaring voor het niet erkennen van dit scenario als een onverenigbaarheid ligt in het verschil in toepasselijke foutdrempel voor het burgerlijk recht en het strafrecht. Het strafrecht hanteert de *culpa lata*-standaard, wat betekent dat enkel een zware fout strafrechtelijke verantwoordelijkheid tot stand kan brengen. De burgerlijke rechter daarentegen hanteert de *culpa levissima*-standaard. Daarbij leidt elke tekortkoming, hoe klein ook, tot aansprakelijkheid en is de aard van de fout irrelevant. Dit zorgt ervoor dat de foutdrempel veel lager komt te liggen dan bij strafzaken.¹⁷ Ons strafrecht wordt, vanuit het subsidiariteitsbeginsel, gezien als een ultimum remedium en er zijn dan ook talloze redenen te bedenken waarom het wenselijk wordt geacht om het strafrecht niet toe te passen. Een voorbeeld daarvan is de figuur van het bloed- en aanverwantschap, waarbij de wetgever geoordeeld heeft dat het niet opportuun is dat het strafrecht ingrijpt binnen een gezin in het geval van eigendomsriminaliteit. Deze visie verhindert niet dat de dader alsnog kan gevorderd worden tot schadeloosstelling door de burgerlijke rechter.

Het is met andere woorden cruciaal om te zien dat onverenigbaarheden verboden worden in ons strafrecht, maar slechts een scenario als een onverenigbaarheid wordt erkend. Het instellen van *le criminel tient le civil en état* maakt het onmogelijk dat iemand strafrechtelijk veroordeeld wordt maar burgerrechtelijk vrijgesproken. Omgekeerd mag de situatie wél bestaan, gezien volgens de verschillende foutdrempels in dit geval geen onverenigbaarheid tot stand komt. Samengevat zal de burgerlijke rechter, wanneer de strafrechter geoordeeld heeft dat iemand schuldig is en bestraft moet worden, dit oordeel automatisch overnemen. Er is immers onbetwist ook voldaan aan de lichte fout wanneer eerder de zware fout werd vastgesteld. Omgekeerd geldt deze redenering niet: de *threshold* van het foutbegrip binnen het strafrecht ligt veel hoger, waardoor het mogelijk is dat iemand aan de *culpa levisissima*-standaard raakt, maar niet aan de *culpa lata*-standaard. Het wordt enkel onaanvaardbaar gezien wanneer iemand strafrechtelijk veroordeeld zou worden maar burgerrechtelijk vrijgesproken. Deze achterliggende logica strookt bovendien met het algemeen rechtsgevoel dat het strafrecht sterker ingrijpt op de betrokkene en dus ook terughoudender moet toegepast worden.

Samengevat zou het vanuit juridisch-technisch oogpunt mogelijk zijn dat zonder de toepassing van *le criminel tient le civil en état* beide rechters tot een ander besluit zouden komen. We hebben geoordeeld dat slechts een van beide scenario's erkend wordt als onverenigbaarheid en dus onwenselijk is, namelijk dat de burgerlijke rechter de door de strafrechter vastgestelde fout zou ontkennen. Om dit te voorkomen werd *le criminel tient le civil en état* ingevoerd.

Het voorkomen deze specifieke onverenigbaarheid als eerste uitgangspunt van het adagium weerspiegelt bovendien de hiërarchie van de betrokken belangen in de procedures. De burgerlijke beslissing dient private belangen van particulieren betrokken in het geschil te vertegenwoordigen. Vertaald naar de casus van kinderonthoofding betekent dit dat de beslissing over de (weigering tot) terugkeer van het kind moet genomen worden vanuit de belangen van het gezin. Het opstarten van een strafprocedure daarentegen gebeurt vanuit het algemeen belang. Tijdens de strafvervolgning maakt de horizontale verhouding uit het privaatrecht plaats voor een verticalisering tussen staat en dader waarbij de handhaving van de strafwet wordt afgedwongen vanuit het hogere belang van de hele maatschappij. Het waarborgen van het publieke karakter van het strafrecht boven het private karakter van het burgerlijk recht rechtvaardigt aldus toepassing van het adagium.¹⁸ De strafrechter ontleent zijn 'gezag' aan zijn maatschappelijk mandaat om recht te spreken. Als een van de drie staatsmachten van de *trias politica* is hij de emanatie van de volkssoevereiniteit.¹⁹

Bijkomende rechtvaardiging voor toepassing van het adagium is te vinden in het principe van het wettelijk vermoeden van waarheid van een rechterlijke beslissing. Artikel 4 V.T Sv. vormt zo een weerspiegeling van het principe *res judicata pro veritate habetur* ('de kracht van gewijsde van een vonnis'). Doelstelling hierbij is het voorkomen dat eenzelfde geschil opnieuw in vraag zou gesteld worden door een andere instantie. De strafrechter dient met zijn vonnis een definitief einde te maken aan een twistpunt. Over zijn beslissing heerst dan ook een 'fictie van waarheid'. Ook deze rechtvaardiging vindt zijn grondslag in het waarborgen van de openbare en sociale orde.²⁰

Wanneer de historie van artikel 4 V.T Sv. onder de loep wordt genomen, valt op dat recent, in 2017, een toevoeging werd gedaan. De woorden "in zoverre er gevaar bestaat voor onverenigbaarheid tussen de beslissing van de strafrechter en die van de burgerlijke rechter en onverminderd de uitzonderingen uitdrukkelijk bepaald door de wet" werden toegevoegd aan de bepaling dat de burgerlijke vordering geschorst is zolang niet definitief beslist is over de strafvordering die voor of gedurende de burgerlijke rechtsvordering is ingesteld.²¹ Samengevat heeft de wetgever hiermee willen vermijden dat de vordering tot schadevergoeding gebaseerd op een foutloze aansprakelijkheid vertraagd wordt ten gevolge van haar samenhang met een strafrechtelijke vordering op basis van foutaansprakelijkheid.²² Deze toevoeging kan echter ook een cruciale rol spelen in het verdere pleidooi voor de hervorming van het adagium, minstens voor zaken van internationale parentale ontvoering. Dit wordt verderop besproken.

3. Centrale discussie: hoever reikt het toepassingsgebied van het adagium?

Het omschrijven van de precieze draagwijdte van het adagium *le criminel tient le civil en état* is allerm minst eenvoudig. Door de loop der jaren schoof het heersende standpunt in de rechtspraak heen en weer op het continuüm van een enge tot een ruime interpretatie van het beginsel.²³ Enige verduidelijking bij welke *criminel* en welke *civil* gevisieerd worden door het adagium is wenselijk.

3.1 Consensus: vordering schadeloosstelling door een strafbaar feit

Klassiek geldt het adagium voor procedures waarbij door een strafbaar feit ook een burgerrechtelijke aansprakelijkheid tot stand komt. De hierboven beschreven prototypische casus over het verkeersongeval valt onder deze categorie. In dergelijke gevallen is consensus bereikt over het feit dat de uitspraak van de strafrechter een prejudicieel karakter heeft over de uitspraak van de burgerlijke rechter. De rechter

bij wie de strafvordering aanhangig is gemaakt, is dus gehouden ambtshalve de burgerlijke belangen aan te houden tot het moment dat zijn vonnis in kracht van gewijsde gaat. Wanneer de betrokkene schuldig werd bevonden aan het strafbare feit dat aanleiding heeft gegeven aan civielrechtelijke schade, zal de burgerlijke rechter automatisch oordelen dat deze ook vergoed zal moeten worden. In deze gevallen wordt de suprematie van het strafrecht algemeen aanvaard.²⁴

3.2 Dissensus: wanneer de burgerlijke vordering “haar grondslag vindt in dezelfde feiten” als diegene die voorwerp uitmaken van de strafvordering

Wanneer de exacte formulering van het beginsel onder de loep wordt genomen, rijzen er vragen met betrekking tot het toepassingsgebied van het adagium. Vaak wordt ervan uitgegaan dat het principe moet worden beperkt tot vordering tot schadeloosstelling van de schade die het gevolg is van een strafbaar feit. De meer precieze bewoording stelt echter dat wanneer “de vordering voor de burgerlijke rechter haar grondslag vindt in een misdrijf dat voor de strafrechter wordt vervolgd”, het adagium geldt.²⁵ Deze formulering doet vermoeden dat het adagium ruimer kan toegepast worden dan wat vooreerst werd gesteld. Er zijn immers heel wat denkbare scenario's waarbij naast een mogelijke strafvervolgning ook een beslissing op burgerlijk niveau moet worden genomen naar aanleiding van dezelfde feiten, anders dan deze inzake de schadevergoeding.

Een mooi voorbeeld van dergelijke casus is internationale parentale ontvoering. In de nasleep van een ontvoering van een kind door één van beide ouders naar het buitenland kan zowel een burgerlijke als een strafrechtelijke procedure ontstaan. Waar de eerste tot doel heeft te beslissen over de terugkeer van het kind, zal de tweede beslissen over het al dan niet vervolgen van de ontvoerende ouder. Het is duidelijk dat beide rechtsvorderingen zijn gerelateerd aan hetzelfde feit: het onrechtmatig meenemen van het kind naar of ongeoorloofd achterhouden van het kind in het buitenland. Er is geen consensus over de vraag of dit soort burgerlijke procedures mag toegevoegd worden aan het toepassingsgebied van het adagium.

Tegenstanders stellen dat een oneigenlijk gebruik van het adagium tot stand komt.²⁶ Zij stellen dat beide procedures in zaken van kinderonuvoering handelen over diverse topics: enerzijds de terugkeer van het kind en anderzijds het vervolgen van de ontvoerende ouder. Beide toepasselijke rechtstakken houden er een totaal verschillende finaliteit op na. Daarnaast wordt zelfs bij een ruime interpretatie de toepassing van het adagium beperkt tot burgerlijke procedures waarvoor de beslissing van de strafrechter een ‘impact’ zal hebben. Ook aan deze voorwaarde van ‘impact’ is volgens hen niet

noodzakelijk voldaan. De beslissing tot vervolging staat in principe los van de beslissing inzake de terugkeer van het kind. Beide beslissingen zijn in principe totaal onafhankelijk van elkaar in die zin dat een weigering tot terugkeer van het kind een vervolging van de ontvoerende ouder niet in de weg staat. In deze visie is de terugkeerbeslissing een puur autonome burgerrechtelijke aangelegenheid.

Voorstanders motiveren daarentegen dat de strafrechtelijke beslissing niet irrelevant is voor de burgerlijke aangelegenheid. Om optimaal te kunnen beslissen over het belang van het kind tijdens de beoordeling inzake de verblijfsplaats van het kind, moet rekening gehouden worden met de mogelijke strafrechtelijke vervolging van de ontvoerende ouder. Hoewel de beide procedures in principe een verschillende finaliteit nastreven, is een loskoppeling fundamenteel onwenselijk. Een vervolging en eventuele detentie van de ouder waarbij het kind verblijft, zal onmiskenbaar een impact hebben op het ‘belang’ van het betrokken kind en daarmee mogelijk ook op de burgerlijke beslissing.

3.3 Tussenbesluit: argumenten voor een ruime koppeling van beide procedures

Na het summier uitzetten van de centrale discussie kan tot het volgende tussenbesluit gekomen worden, dat zal dienen als fundament voor het opbouwen van een redenering over de mate waarin een herziening van het adagium wenselijk is. Daarbij aansluitend zal ingegaan worden op een mogelijke bemoeilijkende factor wat betreft de chronologie van enerzijds de burgerlijke en anderzijds de strafrechtelijke procedure.

3.3.1 Sporen van het ondersteunen van een brede criminel en een brede civil in de Straatsburgse rechtspraak?

Bij wijze van tussentijds besluit kan sterk aansluiting gevonden worden bij het standpunt dat een brede koppeling van beide procedures verdedigt. Een brede interpretatie van welke burgerrechtelijke en welke strafrechtelijke procedures aan elkaar gekoppeld dienen te worden, lijkt adequaat. Rechtsleer bepaalt immers dat elke vordering voor de burgerlijke rechter “waarbij de uitkomst van de strafvordering een invloed kan uitoefenen op het resultaat van deze vordering, ongeacht de partijen die bij de strafvordering en de burgerlijke vordering zijn betrokken”, wordt geschorst.²⁷ In casussen van parentale ontvoeringen vinden beide procedures hun grondslag in hetzelfde feit waardoor de beiden onlosmakelijk verbonden zijn. Het is duidelijk dat het vonnis genomen door de strafrechter een niet onbelangrijke rol kan spelen in de

beoordeling van het belang van het kind tijdens de burgerlijke procedure. Het is niet ondenkbaar dat de burgerlijke rechter oorspronkelijk tot het besluit kwam dat een terugkeer niet in belang van het kind is en het kind bijgevolg bij de ontvoerende ouder, bij wie het inmiddels geworteld is, mag blijven. Het is nog maar de vraag in welke mate de burgerlijke rechter mogelijk anders had geoordeeld wanneer hij rekening had kunnen houden met de mogelijke vervolging en bestraffing van de ontvoerende ouder. Het is niet ondenkbaar dat zijn inschatting over het belang van het kind anders zou zijn wanneer de kaarten door de strafprocedure plots heel anders geschud worden. Dat de ontvoerende ouder een vrijheidsberoving boven het hoofd hangt en de achtergebleven ouder in dat geval mogelijk de enige 'beschikbare' ouder en dus ook mogelijk opeens de enige veilige haven is voor het kind, zou tot een andere beslissing hebben kunnen leiden. Stof tot nadenken.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens erkent deze argumentatie, zoals blijkt uit Straatsburgse rechtspraak, terug te vinden in het arrest *Neulinger*.²⁸ Het arrest is invloedrijk geweest gezien het Hof er voor het eerst sterk benadrukte dat 'het belang van het kind' aan een grondig assessment moet onderworpen worden. Het Hof benadrukte daarmee de noodzaak tot een weloverwogen beslissing tot terugkeer, enkel in die gevallen dat het belang van het kind zich naar niet tegen verzet, eerder dan de automatische terugkeerbeslissing. In een kort daaropvolgende zaak, namelijk *X. v. Latvia* heeft het Hof deze enigszins controversiële redenering behouden, maar het uitgangspunt van een spoedige terugkeer van het kind wel herbevestigd. Concreet werd bepaald dat de weigeringsgronden tot terugkeer moeten worden toegepast met respect voor artikel 8 uit het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, dat het recht op familieleven bepaalt.²⁹

Wanneer teruggegrepen wordt naar het arrest *Neulinger* valt op dat de zaak nog om een andere, *in casu* zeer relevante, reden interessant. In de motivering van het Hof wordt namelijk uitdrukkelijk rekening gehouden met de mogelijke strafrechtelijke vervolging van de ontvoerende ouder bij de beoordeling van 'het belang van het kind'.

In de zaak *Neulinger* heeft de moeder het kind vanuit Israël ontvoerd naar Zwitserland. De verdediging stelt dat indien de moeder gedwongen terugkeert met het kind zij zich blootstelt aan het risico van vervolging. Het Hof aanvaardt dit als contra-element voor de terugkeer. Volgens het Israëliisch rechtssysteem is de moeder immers veilig zolang ze in Zwitserland verblijft en stelt ze zich pas bloot aan het risico op veroordeling wanneer ze terugkeert met het kind. Deze vaststelling leert ons een aantal zaken over het Israëliisch rechtssysteem. Eerst en vooral is het mogelijk dat beroep gedaan wordt op de principes van territoriale jurisdictie. Zelfs wanneer deze

tekort zouden schieten, kan de ontvoerende ouder normaliter hoe dan ook vervolgd worden op grond van principes van extraterritoriale jurisdictie. Deze laten toe misdrijven gepleegd buiten het eigen grondgebied te vervolgen.³⁰ Toepassing daarvan zou het argument van de verdediging tegen de terugkeer onderuithalen. Een eerste mogelijkheid voor het verzoekende land bestaat erin zich te beroepen op het principe van actieve personaliteit, wanneer de dader, *in casu* de moeder als ontvoerende ouder, de nationaliteit heeft van het land dat het verzoek uitgevaardigd heeft. In de zaak *Neulinger* is niet voldaan aan deze voorwaarde en dus vervalt deze grond tot vervolging. Een tweede mogelijkheid voor Israël is om zich te beroepen op het principe van de passieve personaliteit, wanneer het slachtoffer, *in casu* het ontvoerde kind, de nationaliteit van het land van de benadeelde ouder heeft. Aan deze voorwaarde is wél voldaan in de zaak *Neulinger*. Toch stelt het Hof, op aangeven van de verdediging, dat de moeder niet vervolgd kan worden zolang ze niet terugkeert. Verklaring daarvoor schuilt wellicht in de randvoorwaarden waaraan voldaan moet zijn om passieve personaliteit te kunnen gebruiken. Landen kunnen bijvoorbeeld een remfunctie instellen op het principe. Daarbij wordt de jurisdictie afhankelijk gesteld van de voorwaarde dat de dader aangetroffen wordt op eigen grondgebied. Zolang de moeder in Zwitserland verblijft, is daar geen sprake van in deze casus.

Opvallend is dat ook België als verzoekend land in een gelijkaardige zaak behoorlijke moeilijkheden zou ondervinden om de moeder te kunnen vervolgen. Wanneer we de Israëlische situatie vergelijken met ons Belgisch rechtssysteem valt onmiddellijk op dat ook wij moeilijkheden ondervinden bij het gebruiken van de passieve personaliteit. In eerste instantie staat vervolging op basis van passieve personaliteit enkel open voor feiten die in België als een misdaad gekwalificeerd worden. Aangezien parentale ontvoering niet als een misdaad maar als een wanbedrijf gekwalificeerd wordt, is vervolging op basis van passieve personaliteit – in de huidige formulering van artikel 10 °5 V.T. Sv. niet mogelijk.³¹ In tweede instantie is vervolging ook enkel mogelijk wanneer de dader aangetroffen wordt op Belgisch grondgebied. Deze tweede remfunctie vervalt dan wel in uitzonderingsgevallen, maar parentale ontvoering valt ook daar niet onder. Artikel 12 V.T Sv. vormt dus ook voor ons land een beletsel om vervolging in te stellen op basis van passieve personaliteit in een zaak zoals *Neulinger*. Het enige redmiddel in ons Belgisch rechtssysteem om straffeloosheid uit te sluiten is om ons te beroepen op het domiciliebeginsel. Dit beginsel werd toegevoegd aan het nationaliteitsprincipe waarop de actieve personaliteit is gebaseerd. Daardoor kan eenieder met hoofdverblijfplaats op ons grondgebied niet langer aan vervolging ontsnappen.³²

Hoewel in ons Belgisch rechtstelsel een terugkeer dus niet altijd noodzakelijke voorwaarde vormt voor een strafvervolging in dergelijke

casus, zet de zaak *Neulinger* toch aan tot nadenken. De volledige mogelijkheid tot vervolging hangt af van de mate waarin voldaan is aan de nationaliteits- of domicilievereiste. De vraag rijst in welke mate het opnemen van parentale ontvoering als uitzondering om de remfunctie vervat in artikel 12 V.T soelaas kan bieden. Op die manier wordt de mogelijkheid op vervolging op basis van passieve personaliteit gegarandeerd en dient dit als stok achter de deur in zaken waar de benadeelde ouder in de koude blijft staan.

Wanneer teruggegrepen wordt naar de argumentatie in de zaak *Neulinger* valt op dat het Hof oordeelt dat wanneer de moeder veroordeeld zou worden, het belang van het kind geschaad zou worden gezien zij de significante verzorgings- en hechttingsfiguur is. Deze rechtspraak maakt duidelijk dat het Hof een eerste aanzet gegeven heeft tot reflectie over de moeilijke verenigbaarheid tussen enerzijds de beslissing het kind bij de ontvoerende ouder te laten en anderzijds de beslissing deze laatste alsnog te vervolgen.

In de zaak *X. v. Latvia* heeft het Hof zich gebogen over de relatie tussen de burgerlijke terugkeerprocedure en andere, vooraf gekende hangende strafprocedures ten aanzien van de benadeelde ouder.

Hoewel strafprocedures opgestart naar aanleiding van een ander feit niet binnen de scope van deze bijdrage vallen, is het gegeven dat het Hof zulke hangende zaken in rekening neemt, bijzonder interessant.

In de specifieke zaak oordeelde het Hof dat er geen sprake was van bewijs om de in behandeling zijnde strafrechtelijke aanklachten te onderbouwen.³³ De vraag rijst in welke mate een hangende strafrechtszaak wel invloed zou hebben wanneer er wel bewijs voorhanden is. Het lijkt erop dat een strafblad van de benadeelde ouder zou kunnen meespelen in de beoordeling van het belang van het kind tijdens de terugkeerbeslissing.

Hoewel het arrest *Neulinger* duidelijk een bijkomend aanknopingspunt biedt voor de koppeling van beide procedures, verloopt de toepassing van het adagium niet van een leien dakje. Het wordt onmiddellijk duidelijk dat de huidige wisselwerking tussen beide procedures het belang van het kind duidelijk in het nauw drijft. De wetgever staat daarbij voor de uitdaging een juridisch kader te ontwikkelen dat secundair slachtofferschap van de betrokken kinderen vermijdt.³⁴ Deze moeilijkheden nemen niet weg dat een mechanisme dat de wisselwerking tussen beide procedures monitort noodzakelijk blijft. Het is duidelijk dat een degelijk monitoringsmechanisme voor het stroomlijnen van beide beslissingen onontbeerlijk is om te voorkomen dat beide vonnissen elkaar totaal ondergraven. Op vandaag bestaan nog enkele belangrijke obstakels in de implementatie van *le criminel tient le civil en état*. Deze obstakels die verhinderen dat tot een uitkomst in het belang van het kind wordt gekomen, worden besproken in de volgende sectie.

3.3.2 Mogelijkheid tot herzien van de civil na een later

beslechte criminel?

Wanneer het adagium *le criminel tient le civil en état* wordt geanalyseerd, wordt dit vaak gedaan met een bepaalde chronologie in het achterhoofd waarin de procedures zich afspelen. Vaak wordt verondersteld dat ofwel beide procedures gelijktijdig opgestart worden ofwel de burgerlijke procedure opgestart werd wanneer de strafrechtelijke al aanhangig was. In casussen van parentale ontvoering zal het echter ook meermaals voorkomen dat de burgerlijke vordering volledig afgehandeld en beslecht werd met een vonnis voordat de strafvordering opgestart wordt. De vraag rijst wat er na een strafrechtelijke veroordeling van de ontvoerende ouder zal gebeuren met de *civil* uit het adagium (die reeds afgerond was voordat de strafvordering werd ingesteld). Het is onduidelijk of door een strafvervolgning of veroordeling de discussie inzake de terugkeer van de kinderen heropend kan worden. De vraag of een veroordeling met andere woorden een valabele grond tot heroverweging van de burgerlijke beslissing vormt, blijft voorlopig onbeantwoord. De brede koppeling van beide procedures waarvoor we pleiten, doet vermoeden dat de beide beslissingen ongeacht hun chronologie verbonden blijven.

Nochtans heeft deze mogelijkheid tot herzien van de burgerlijke beslissing nogal wat verregaande implicaties. In de prototypische casus van de dronken chauffeur is het mogelijk dat oorspronkelijk enkel een burgerlijke vordering werd ingesteld en de betrokkene daarbij vrijgesteld werd van schadeloosstelling. De vraag rijst wat er gebeurt met deze burgerlijke vordering wanneer in een later opgestarte strafprocedure de man toch schuldig wordt bevonden. Op basis van de achterliggende logica inzake de verschillende foutdrempels kan verondersteld worden dat de burgerlijke beslissing herzien zal worden. Nu de *culpa lata*-drempel bewezen is, zal automatisch ook de *culpa levissima*-drempel bereikt zijn. Dit impliceert dat de benadeelde die oorspronkelijk geen schadevergoeding kreeg, alsnog schadeloosstelling kan eisen. Wanneer de achterliggende ratio legis van *le criminel tient le civil en état* consequent doorgetrokken wordt, zal dus niet kunnen worden geoordeeld dat de benadeelde partij zijn kansen verkeken heeft.

4. Obstakels in de toepassing van le criminel tient le civil en état in zaken van parentale ontvoering

Nu duidelijk is dat een wisselwerking tussen beide procedures, die hun grondslag vinden in dezelfde feiten, wenselijk is, dient enkel nog onderzocht te worden *hoe* die wisselwerking precies dient te verlopen. In deze sectie wordt onderzocht welke hindernissen momenteel een kindvriendelijke uitkomst in de weg staan.

4.1 Praktische problemen: belang van het kind laat op zich wachten

Toepassing van het adagium in zaken van internationale parentale ontvoering betekent concreet dat de uitspraak over de mogelijke terugkeer van het kind geschorst is zolang niet werd beslist over de mogelijke vervolging en veroordeling van de ontvoerende ouder. Dit zal onvermijdelijk een problematische weerslag hebben op het betrokken kind. Het kind zo lang onnodig in een onzekere situatie laten, waarbij het niet weet of het zal moeten terugkeren of niet, werkt duidelijk niet in maar tegen zijn of haar belang. De gemiddelde duurtijd van de van toepassing zijnde normale strafprocedure in ons land is niet om over naar huis te schrijven en zal de duurtijd van een burgerlijke procedure gemakkelijk overschrijden. De burgerlijke procedure zo lang schorsen is duidelijk, artikel 3 IVRK indachtig, niet opportuun.

In dit debat is het interessant na te gaan of de problematische duurtijd van een normale strafprocedure in zekere mate ondervangen kan worden door de installatie van snelrechtprocedures. Verder onderzoek is wenselijk om de vraag of het experimenteren met de snelrechtconstructies soelaas kan bieden in zaken van parentale ontvoering.

4.2 Fundamentele problemen: belang van het kind in het nauw gedreven

Naast de praktische obstakels betreffende de problematisch lange duurtijd van een strafprocedure, rijzen ook vragen over wat de implicaties zijn van de toepassing van het adagium op inhoudelijke beslissingen van de zittende magistratuur. Actueel is het onduidelijk in welke mate een beslissing tot vervolging het oordeel van de burgerlijke rechter zal beïnvloeden. Het ontbreekt aan enig onderzoek naar de mate waarin toepassing van het adagium betekent dat wanneer beslist wordt tot vervolging of detentie van de ontvoerende ouder, dit automatisch terugkeer van de kinderen impliceert. Wanneer de strafprocedure strikt voorafgaat aan de beslissing over de terugkeer van het kind is het immers niet ondenkbaar dat kinderen vaker zullen terugkeren dat de gevallen waarin hun 'belang' dit rechtvaardigt. Grondslag voor de terugkeerbeslissing is dan het gegeven dat de ontvoerende ouder vervolgd wordt en het bijgevolg niet wenselijk is dat het kind bij deze ouder blijft. Vanuit ontwikkelingspsychologisch én juridisch standpunt is de enige correcte grondslag voor de terugkeerbeslissing echter artikel 3 IVRK: het belang van het kind.

Momenteel is het zo dat artikel 4 V.T Sv. de burgerlijke rechter verplicht rekening te houden met het vonnis van zijn strafrechtelijke tegenspeler. Dit verloop staat lijnrecht tegenover de filosofie van artikel 3 IVRK dat 'het belang van het kind' als éérste overweging naar

voren schuift. De situatie waarbij de burgerlijke rechter zijn oordeel laat afhangen van het strafrechtelijk vonnis moet te allen tijde vermeden worden, gezien dit een te verregaande en ongeoorloofde beperking van het assessment van 'het belang van het kind' met zich meebrengt.

5. Le civil tient le criminel en état. Aanzet tot mogelijke hervorming: naar een verlaten of omdraaien van het adagium

Nu duidelijk is dat een onverkorte toepassing van het adagium niet zonder problemen verloopt, dient onderzocht te worden op welke manier vermeden kan worden dat de wisselwerking tussen beide procedures ten koste van het belang van het kind verloopt. In deze sectie wordt onderzocht of het adagium omgedraaid dient te worden om te voldoen aan de vereisten die artikel 3 IVRK vooropstelt. Daarbij willen we genoeg aandacht hebben voor nuance; er zijn immers diverse reflecties op mogelijke oplossingen mogelijk. Om onze argumentatie meer kracht bij te zetten wordt dan ook geanticipeerd op mogelijke kritiek en tegenargumenten ten aanzien van ons standpunt.

5.1 Argumenten pro

Bovenstaande obstakels illustreren helder dat diegenen die pleiten voor het omdraaien van het adagium zich kunnen beroepen op sterke argumenten ter onderbouwing van hun visie. Voorstanders voor een herdenking van het strafrechtsprincipe in casussen zoals deze van parentale ontvoering kunnen hun argumentatie opbouwen rond zowel de praktische als de fundamentele obstakels die het belang van het kind momenteel naar de achtergrond duwen.

5.1.1 Praktische argumenten: belang van het kind moet niet langer wachten

Wanneer het adagium verlaten wordt, verdwijnt het praktische obstakel betreffende het tijdsverloop vanzelf. De burgerlijke rechter kan nu onmiddellijk een besluit nemen over het belang van het kind zonder dit te moeten uitstellen. Op die manier wordt vermeden dat het kind bijkomende ontwikkelingsschade ondervindt, dikwijls tot uiting komend in de vorm van angststoornissen en/of een problematische hechting, ten gevolge van de blootstelling aan een onzekere en conflictueuze situatie.³⁵

Enige nuancering bij de wenselijkheid van een snelle terugkeerbeslissing is hier op zijn plaats. Diverse auteurs wezen reeds op het feit dat snelheid al te vaak onterecht als essentiële factor wordt benoemd om het belang van het kind te waarborgen. Er wordt, verkeerdelijk, verondersteld dat een snelle terugkeer de schade ten gevolge van de ontvoering tot een minimum zal beperken. In sommige

casussen kan het raadzaam zijn de terugkeer van het kind niet halsoverkop te laten gebeuren maar deze goed voor te bereiden. Soms is het gunstiger voor het kind als het bijvoorbeeld zijn schooljaar in het desbetreffende land kan afmaken. Daarenboven moet erover gewaakt worden dat de balans tussen een snelle en een kwalitatieve, doordachte beslissing bewaard blijft.³⁶

Niettegenstaande deze kanttekening blijft het uiterst belangrijk dat het kind niet in onwetendheid gelaten wordt. De wenselijkheid de terugkeer goed voor te bereiden is geen vrijgeleide om de beslissing onnodig lang uit te stellen, zoals gebeurt wanneer *le criminel tient le civil en état* wordt toegepast.

5.1.2 Fundamentele argumenten: belang van het kind als eerste overweging

Zoals eerder duidelijk werd, blijkt dat wanneer *le criminel tient le civil en état* wordt toegepast we als land niet conform onze internationale verplichtingen onder artikel 3 IVRK handelen. De burgerlijke rechter wordt door het strafrechtelijk vonnis op ongeoorloofde wijze gelimiteerd in zijn oordeel. Op die manier vormt het belang van het kind niet langer de eerste overweging die artikel 3 IVRK wel toekent.

Wanneer de juridische afhandeling volledig conform artikel 3 IVRK moet verlopen en dit standpunt consequent doorgetrokken wordt, kan dit betekenen dat de burgerlijke procedure voorrang moet krijgen op de strafrechtelijke. Op die manier komt het een nieuw adagium *le civil tient le criminel en état* tot stand. Het aloude principe van de suprematie van het strafrecht wordt daarbij vanuit het kinderrechtskader in vraag gesteld en verlaten. Het is nog maar de vraag of deze drastische ommezwaai in de praktijk zal kunnen worden geïmplementeerd. Buiten discussie staat dat voorstanders van deze visie heel wat kritiek kunnen verwachten.

Desalniettemin zijn voor deze ommezwaai sterke argumenten te formuleren. Eerder werd gewezen op het in stand houden van de geloofwaardigheid van het recht als onderliggende ratio legis van *le criminel tient le civil en état*. Ons inziens bestaat deze geloofwaardigheid echter niet alleen uit het vermijden van onverenigbare beslissingen, maar is het ook cruciaal dat wat beslist wordt door de rechtelijke macht ook daadwerkelijk aansluit bij het rechtvaardigheidsgevoel van de burgers. Wanneer beide beslissingen elkaar ondergraven en artikel 3 IVRK totaal naar de achtergrond verdwijnt, kan hier geen sprake van zijn. Idealiter komt een beslissing tot stand die adequaat is voor alle betrokken partijen, maar bovenal het kind centraal plaatst.

Bovendien is een sterk argument terug te vinden in de recente

artikelwijziging. Wanneer de parlementaire voorbereidingen erop nagezien worden, blijkt dat consensus bestaat over de noodzakelijke aanpassing van het principe dat de strafrechtelijke procedure voorrang heeft op de burgerlijke procedure in zaken waar geen fout bewezen hoeft te worden.³⁷ De Memorie van Toelichting stelt dat de finaliteit van de aanpassing lag in het vereenvoudigen en versnellen van de vergoeding van schade bij schadegevallen die onder toepassing van een foutloze aansprakelijkheidsregel vallen.³⁸ Hoewel de aanpassing op het eerste zicht enkel doelt op een snelle vergoeding van civielrechtelijke schade voortkomend uit een misdrijf, kan deze achterliggende *ratio legis* wel betekenen dat het adagium in zaken van kinderontvoering ook niet geldt omdat, gelet op het feit dat beide procedures hun eigen autonome finaliteit nastreven, het vaststellen van de fout geenszins van belang is in deze casus. De beslissingen die genomen worden, moeten dan wel samenhangend zijn maar dit betekent niet dat deze gebaseerd moeten zijn op de fout van de ontvoerende ouder. Het belang van het kind moet daarentegen de centrale en doorslaggevende factor vormen. Doelmatigheid, snelheid en respect voor de benadeelde partijen worden als rechtvaardiging voor de artikelwijziging aangehaald en het is duidelijk dat deze factoren ook in de casus van kinderontvoering bevorderd zouden worden wanneer een uitzondering op artikel 4 V.T Sv. toegelaten wordt. Daarnaast sluit de toevoeging aan het artikel af met de formulering “onverminderd de uitzonderingen uitdrukkelijk bepaald in de wet”. De eerste en voorlopige enige uitzondering die de wet voorziet, is in door het wetsontwerp nieuw ingevoerde artikel 1385quinquiesdecies/1 over de foutloze aansprakelijkheid in het Gerechtelijk Wetboek.³⁹ Deze formulering laat echter wel toe dat in de toekomst ook het misdrijf parentale ontvoering expliciet wordt opgenomen als casus waarin het adagium niet geldt.

5.2 Argumenten contra

Zoals eerder gesteld, zijn er ook tegenstanders van het verlaten en/of omdraaien van het adagium. Het kinderrechtendiscours laten primeren op het strafrecht vereist een drastische ommezwaai in het denken van veel strafrechtsactoren die allerm minst evident is. In wat volgt worden enkele juridisch-technische discussiepunten besproken wanneer we het adagium verlaten in zaken van parentale ontvoering.

5.2.1 Inbreuk op het monopolie van vervolging

Tegenstanders argumenteren dat een verlaten van het adagium verregaande juridische implicaties heeft. Samengevat verduidelijken ze dat wanneer de burgerlijke rechter toegelaten wordt onafhankelijk van de strafrechter een oordeel te vellen over de wenselijkheid van de terugkeer van het kind en de strafrechter gehouden zou zijn rekening te houden met de terugkeerbeslissing, dit *de facto* een inbreuk op het

vervolgingsmonopolie van het parket betekent.

In dit scenario is het namelijk zo dat de mogelijkheid gecreëerd wordt dat de burgerlijke rechter onmiddellijk zijn vonnis kan vellen zonder te hoeven wachten op zijn strafrechtelijke tegenspeler. Op de manier neemt hij zijn beslissing op basis van een onbeperkte beoordeling in het belang van het kind, zonder mogelijke begrenzing door wat de strafrechter eerder heeft beslist. Daarbij is het belangrijk bewust te zijn van het feit dat een vonnis over de (weigering tot) terugkeer gevolgen kan hebben voor de strafprocedure die nog moet volgen. Indien de terugkeer geweigerd werd omdat deze zich verzet tegen het belang van het kind, blijft het kind bij de ontvoerende ouder. De strafrechter wordt in een lastig parket gebracht wanneer deze de ontvoerende ouder alsnog wenst te vervolgen, want dan ondergraaft hij daarmee de beslissing van de burgerlijke rechter en daarmee ook het belang van het kind.

Om deze situatie te voorkomen dient de strafrechter zijn beslissing idealiter te baseren op wat eerder werd beslist door de burgerlijke rechter over de terugkeer van het kind. Indien de strafrechter in zijn vonnis rekening houdt met de weigering tot terugkeer van de kinderen, in die zin dat hij dan afziet van vervolging, komt het adagium *le civil tient le criminel en état* tot stand. Intuïtief wringt dit bij iedereen vertrouwd met het (straf)recht. Toepassing van dit adagium betekent immers dat *de facto* de burgerlijke rechter oordeelt over de opportuniteit van de vervolging. Dit is wellicht moeilijk te verteren voor het openbaar ministerie, welke het monopolie op de vervolging draagt.

Daarbij aansluitend kan het omdraaien van het adagium ook op verzet stuiten omwille van de bijhorende omkering van de hiërarchie van achterliggende belangen. De private belangen van de betrokkenen in de zaak komen zo boven het algemeen belang te staan. Wanneer deze private belangen gaan doorwegen kan het belang van de maatschappij verengd worden tot het belang van het kind. In verregaande mate rekening houden de belangen van de slachtoffers, *in casu* de kinderen, is traditioneel weinig aanvaard in de Belgische *civil law* rechtstraditie.⁴⁰ De huidige hervorming van het Strafwetboek biedt evenwel opportuniteiten voor het creëren van meer opening in het toelaten van private belangen in het publieke karakter van het strafrecht. Het toekomstig artikel 26 van het strafwetboek bepaalt de doelstellingen van de straf. Daarin is, zoals eerder beschreven, te lezen dat de rechter deze doelstellingen, maar ook de ongewenste neveneffecten van de straf ten aanzien van de rechtstreeks betrokken personen, hun omgeving en de samenleving in overweging moet nemen.⁴¹ Een fundamentele maar onbeantwoorde vraag is in welke mate de strafdoelen zich ertoe zullen lenen om de belangen van bepaalde individuen, *in casu* de kinderen, uit deze van de hele

maatschappij te lichten. Het artikel lijkt impliciet aan te geven dat er een wisselwerking kan bestaan tussen de strafprocedure en andere, kindvriendelijke, elementen. Idealiter worden de kinderen expliciet benoemd in het artikel.

5.2.2 Mogelijke strafvervolgning een factor in de beoordeling van het belang van het kind

Een tweede argument dat tegenstanders van het verlaten van het adagium aanhalen, is eerder conceptueel-principieel van aard. Tot hiertoe werd steeds gepleit voor het herdenken van de manier waarop kinderontvoeringen afgehandeld worden zodat het belang van het kind ten volste tot zijn recht kan komen. Daarbij werd gesteld dat deze kindvriendelijke afhandeling momenteel wordt belemmerd door de suprematie van het strafrecht, waardoor het belang van het kind niet langer de eerste overweging vormt. Om de uitwerking van artikel 3 IVRK te garanderen zou het daarom nodig zijn dat de burgerlijke rechter niet beperkt wordt in zijn oordeel en ongelimiteerd het belang van het kind kan onderzoeken.

Nochtans kan ook gepleit worden voor een andere wijze waarop het belang van het kind op optimale wijze gewaarborgd wordt.

Aanhangers van deze alternatieve visie motiveren dat, om het belang van het kind in al zijn facetten te beoordelen, hoe dan ook rekening moet worden gehouden met de mogelijke strafvervolgning van de ontvoerende ouder. Dit standpunt gaat ervanuit dat de burgerlijke rechter bij zijn vonnis over de terugkeer moet anticiperen op wat de strafrechter zal beslissen, eerder dan dat de strafrechter zijn beslissing moet vellen op basis van wat de burgerlijke rechter beslist heeft. Op die manier wordt aan de hiërarchie tussen het strafrecht en het burgerlijk recht principieel niet geraakt. De primauteit van het strafrecht blijft hierbij behouden, enkel de wijze van uitwerking zou veranderen.

In het implementeren van dit scenario behoort het tot de mogelijkheden dat de burgerlijke rechter beslist dat wanneer een misdrijf vastgesteld wordt en hij vervolging opportuun acht, hij beslist om het kind terug te sturen naar de benadeelde ouder. Met deze beslissing anticipeert hij op het strafrechtelijke vonnis en maakt hij het de strafrechter bijgevolg makkelijker om een effectieve vervolging en/of detentie op te leggen zonder dat deze daarmee nog het belang van het kind op ongeoorloofde wijze ondergraaft.

5.3 Anticiperen op de contra-zijde: tegenargumenten

Het is duidelijk dat het verlaten van het adagium onvermijdelijk op heel wat weerstand stuit bij juridische experts. Niettemin zijn robuuste tegenargumenten te formuleren.

5.3.1 Vervolgingsmonopolie nog een heilig huisje?

Eerst en vooral kunnen we de vraag stellen of inbreken op het monopolie op de vervolging van het parket zo problematisch is als het op het eerste zicht lijkt. Het huidige Belgische strafrechtssysteem bevat immers al enkele figuren waarbij uitzonderingen op dit vervolgingsmonopolie worden toegelaten; denk maar aan de klacht met burgerlijke partijstelling. We kunnen ons de vraag stellen in welke mate we de argumenten die schuilgaan achter deze uitzonderingen kunnen doortrekken naar onze casus.

Een bijzonder interessante figuur waarbij het parket in zijn mogelijkheid tot vervolgen beperkt wordt, is de herstelbemiddeling bij volwassenen.⁴² Wanneer dader en slachtoffer onderling tot een consensus komen en voldoen aan bepaalde voorwaarden, vervalt de strafvordering. De vraag stelt zich of het niet onlogisch is dat we bereid zijn dergelijke verregaande beslissing toe te vertrouwen aan de partijen, maar niet aan een familierechter die, gezien zijn positie, beter op zijn plaats wordt geacht te zijn om de draagwijdte van zulke beslissingen behoorlijk in te schatten. Uiteraard valt het onmiddellijk op dat de achterliggende filosofie tussen beide werkwijzen verschilt: de herstelbemiddeling is gebaseerd op schuldinzicht en genoegdoening voor de partijen en bij ons voorstel velt de burgerlijke rechter een vonnis waar de partijen zich naar te schikken hebben. Toch kan geargumenteed worden dat de burgerlijke rechter geacht wordt zijn oordeel weloverwogen te hebben geveld, in het belang van het kind.

Een essentiële randvoorwaarde voor het implementeren van deze parallel is het maximaal inzetten op het verder ontwikkelen van expertise binnen het familie- en burgerlijk recht. Vaak krijgt de rechter de, al dan niet terechte, kritiek geen ontwikkelingspsycholoog te zijn en bijgevolg niet de meest geschikte en best opgeleide actor te zijn om te kunnen oordelen over het belang van het kind.⁴³ Om het verdedigbaar te maken dat de beslissing over het belang van het kind niet langer wordt overgelaten aan de partijen, moet de vakkennis van psychologen en actoren uit het welzijnswerk geïmporteerd worden naar de familierechtbanken. Bovendien zijn de partijen niet altijd beter geplaatst om te oordelen over het belang van hun kind, wanneer hun onderlinge strijd een heldere kijk op de noden van het kind overschaduwt.

Conceptueel is het dus mogelijk dat de burgerlijke beslissing de herstelbemiddeling zou vervangen. De uitkomst van beide mechanismen blijft dezelfde, namelijk een einde stellen aan het geschil én aan de mogelijke strafvervolging. Figuren zoals de herstelbemiddeling maken duidelijk dat het vervolgingsmonopolie van het parket niet noodzakelijk nog een heilig huisje is waar onder geen enkele voorwaarde aan mag geraakt worden in ons huidig strafrecht. De tijd is dan ook rijp om open na te denken over dergelijke andere mogelijkheden, wanneer deze resulteren in een betere beslissing.

5.3.2 Internationale rechtspraak limiteert opschortende werking

Het tweede tegenargument geeft extra input aan het debat over de terughoudendheid om de hiërarchie tussen beide rechtstakken in vraag te stellen. Op nationaal niveau wordt volop discussie gevoerd over de theoretische hiërarchische relatie tussen civielrechtelijke en strafrechtelijke procedures en de vraag of het belang van het kind hiermee kan interfereren. Wanneer de discussie op een hoger niveau getild wordt, komen echter de internationale verdragen op de voorgrond. Daarbij krijgt het principe van ‘het belang van het kind’ meer ruimte om de hiërarchische relatie tussen het burgerlijk recht en het strafrecht te overstijgen.

Argumenten voor deze interactie met internationale verdragen zijn te vinden in de rechtspraak voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Recente, belangwekkende rechtspraak maakt duidelijk dat het Europees Hof grenzen stelt aan de opschortende werking op grond van artikel 4 V.T Sv. Bestaande arresten motiveren dat het adagium *le criminel tient le civil en état* verlaten kan worden indien dit een afhandeling van de zaak binnen een redelijke termijn verhindert. Artikel 6 EVRM, waarin het recht op een eerlijk proces binnen redelijk termijn gestipuleerd is, interageert zo met de wisselwerking tussen het burgerlijk recht en het strafrecht.⁴⁴ Het vonnis maakt duidelijk dat toepassing van het adagium niet onvoorwaardelijk gebeurt en er grenzen zijn aan de opschorting van de burgerlijke aangelegenheid. Bocken stelt dat de loskoppeling van de burgerlijke vordering van de strafvordering niet strijdig is met het EVRM, zich baserend op het rechtspraak van het Mensenrechtenhof.⁴⁵ Er moet onderzocht worden in welke mate deze argumentatie naar analogie kan toegepast worden op artikel 3 IVRK. Finaal doel is het scheppen van duidelijkheid over de mate waarin ‘het belang van het kind’ de klassieke suprematie van het strafrecht kan en mag doorkruisen.

5.3.3 Kanttekening: vervolging tegen of in het belang van het kind?

Buiten discussie staat dat de situatie waarbij een ouder beslist zijn of haar kind onrechtmatig mee te nemen naar een ander land bijzonder complex is. Het is onmogelijk om vooraf een ideaal standaardverloop uit te stippelen dat als een *passe-partout* kan gebruikt worden voor alle dossiers. Proberen eenzelfde juridische oplossing te formuleren voor een dergelijk divers fenomeen zou onrecht doen aan de complexiteit en verscheidenheid binnen kinderontvoeringen.

Een kanttekening bij de redenering die we hierboven gebracht hebben is dan ook op zijn plaats. De vraag dringt zich op of een burgerlijke beslissing tot niet-terugkeer altijd moet leiden tot een verval van de

strafvordering, vanuit de bezorgdheid om met een strafvervolgung de verblijfsbeslissing te ondergraven. Er kan bediscussieerd worden of de burgerlijke rechter met een weigering tot terugkeer zich daarmee automatisch tegen de strafvervolgung uitspreekt. Het is perfect mogelijk dat hij oordeelt dat er een geronde reden is om de terugkeer te weigeren (het kind is bijvoorbeeld volledig vervreemd van de andere ouder of het zal er blootgesteld worden aan een vorm van kindermishandeling), maar hij deze beslissing niet bedoelt als aanspraak tegen de vervolging. In bepaalde casussen is het wenselijk dat de kinderen een veilig thuis geboden krijgen bij een pleeggezin in het vluchtland en is het dus verdedigbaar dat de ontvoerende ouder alsnog zou vervolgd worden. Nochtans kunnen we er niet omheen dat een vervolging mogelijk wel een dermate impact heeft op het belang van het kind dat de burgerlijke rechter toch een terugkeer zou gelasten. De situatie waarin dergelijke impact zou plaatsvinden moet vermeden worden.

Andersom is het evenzeer mogelijk dat de burgerlijke rechter van oordeel is dat het kind in zijn of haar belang terugkeert naar het land van de oorspronkelijke verblijfplaats, maar toch van mening is dat de ontvoerende ouder beter niet zou vervolgd worden. Hij kan een vervolging niet opportuun achten wanneer het kind nog regelmatig contact onderhoudt met de ontvoerende ouder. Het belang van het kind kan zich met andere woorden nog steeds sterk verzetten tegen een vervolging, ondanks een terugkeer. Onderzoek heeft immers aangetoond dat een mogelijke arrestatie van de ontvoerende ouder een van de drie invloedrijkste factoren is bij het bepalen van het welzijn van de betrokkenen kinderen.⁴⁶

Dit soort dilemma's toont aan dat het vinden van een goede oplossing allerm minst eenvoudig is. Met deze kanttekeningen willen we niet stellen dat onderling onverenigbare beslissingen dus toch mogen bestaan en geen enkele wisselwerking een oplossing zal bieden. Wel willen we aantonen dat een weloverwogen beslissing in het belang van het kind *case-to-case* verschillen zal vertonen, afhankelijk van de concrete omstandigheden. In de huidige constellatie van de mechanismen en (het gebrek aan) afstemming tussen beide procedures is het onmogelijk om een rechtlijnige praktijk af te leiden die zou moeten gevolgd worden. Het is problematisch dat we aan de hand van de terugkeerbeslissing van de burgerlijke rechter niets te weten komen over zijn appreciatie van het belang van het kind in het licht van een eventuele strafvervolgung. De vraag of hij zich met een terugkeer automatisch heeft uitgesproken over de wenselijkheid van vervolging blijft evenzeer onbeantwoord.

6. Conclusie en discussie

Dit artikel heeft tot doel een bijdrage te leveren aan het debat over de

moeilijke driehoeksverhouding tussen het burgerlijk recht, het strafrecht en de kinderrechten. Momenteel biedt de huidige hervorming van het strafrecht een opportuniteit om ook de specifieke wisselwerking tussen beide rechtstakken in het licht van artikel 3 IVRK op de kaart te zetten. Nog nooit eerder werd aandacht besteed aan dit aspect.

6.1 Waar gaan we naartoe met het kind?

In het huidige Belgische strafrecht is *le criminel tient le civil en état* het enige beginsel dat vormgeeft aan de wisselwerking tussen enerzijds het burgerlijk recht en anderzijds het strafrecht. Toepassing van het adagium in zaken van internationale parentale ontvoering stuit op zowel praktische als fundamentele obstakels.

Buiten discussie staat dat de huidige gang van zaken niet garant staat voor een oplossing die het belang van het kind waarborgt. Er werden argumenten geleverd die pleiten voor een verlaten of omdraaien van het adagium. De recente toevoeging aan artikel 4 V.T Sv. voorziet deze visie van stevige wettige fundamenteen. Wanneer de burgerlijke rechter de autonomie toegekend krijgt te oordelen over het belang van het kind met de garantie dat de strafrechter rekening zal houden met wat hij beslist heeft, wordt aan artikel 3 IVRK een prominentere positie toegekend. Toch ontstaan door toepassing van het nieuwe adagium *le civil tient le criminel en état* nieuwe obstakels.

De belangrijkste conclusie van dit onderzoek is dan ook dat er momenteel verschillende reflecties mogelijk zijn op het probleem en er geen pasklaar antwoord voor handen is. Geen enkel alternatief zal probleemloos geïmplementeerd kunnen worden in de praktijk. Het is onduidelijk of de burgerlijke rechter rekening moet houden met het strafrechtelijk vonnis, dan wel of het beter omgekeerd zou zijn. We pleiten dan ook voor verder uitgebreid onderzoek naar de problematiek waardoor weloverwogen, duidelijke stappen tot verbetering kunnen gezet worden. Antwoorden op deze, voorlopig onbeantwoorde, vragen zouden toelaten een beleidsadvies te schrijven voor het realiseren van een kindvriendelijke justitie, ook op het niveau van het parket in de strafrechtsketen. Zoals reeds werd gesteld in de inleiding, zijn er tot dusver nog geen initiatieven om artikel 3 IVRK doorwerking te geven bij de strafvervolgning.

Onderzoek naar de wisselwerking tussen de burgerlijke procedure en de strafrechtelijke in zaken van parentale ontvoering vereist ons inziens dat in eerste instantie duidelijkheid wordt geschapen over de mogelijke overlap in elementen waarover de respectievelijke rechters beslissen. Om deze mate van overeenstemming te onderzoeken moet een praktijkonderzoek gebeuren.

Samengevat willen we uit dit onderzoek concluderen dat idealiter gezocht moet worden naar een kindvriendelijke verzoening tussen beide rechtstakken eerder dan naar een hiërarchie. Daarbij is het de uitdaging van alle justitiële actoren om recht te doen aan het welzijn van alle ontvoerde kinderen.

In deze afsluitende sectie worden kort enkele bijkomende opmerkingen besproken en wordt een eerste aanzet naar aanbevelingen gedaan.

6.2 Recht doen aan het belang van het kind

Een eerste punt dat aangehaald dient te worden, is het gegeven dat een volledig wetenschappelijk empirisch beeld over de gang van zaken in de afhandeling van kinderontvoeringen onbestaande is. Het ontbreekt ons land aan enig onderzoek naar de wijze waarop de parallelle procedures op vandaag behandeld worden door de magistratuur. Uit cijfermateriaal blijkt wel dat de verhouding tussen burgerlijke procedures en strafrechtelijke in zaken van kinderontvoering volledig asymmetrisch is, in die zin dat significant minder strafprocedures opgestart worden. De vraag waarom dat zo is blijft onbeantwoord. De bezorgdheid om het belang van het kind is slechts een van de vele mogelijke verklaringen voor het achterwege blijven van een vervolging.

Ten tweede is het bij voorstellen tot hervorming van klassieke principes zoals de suprematie van het strafrecht interessant en vaak cruciaal om terug te koppelen naar hun oorspronkelijke finaliteit. Ondergraaft de hervorming de finaliteit niet, dan vormt dit een sterk pro-argument. Eerder werd gesteld dat de *ratio legis* van het adagium lag in het vermijden van tegenstrijdige beslissingen. Het mag duidelijk zijn dat toepassing van het adagium in zaken van parentale ontvoering deze finaliteit voorbijstreeft en niet langer garant staat voor gestroomlijnde, weloverwogen beslissingen. Vanuit dit inzicht is een verlaten van het principe in deze zaken geoorloofd. De recente toevoeging aan het artikel 4 V.T Sv. is daarbij een extra ondersteunende factor.

Ten derde willen we er graag op wijzen dat een herdenken van het *le criminel tient le civil en état* slechts een aspect van een groter geheel uitmaakt. We pleiten sterk voor een fundamenteel herdenken van de afhandeling van de hele casus van kinderontvoering van bij het begin van de strafrechtsketen. Bij het prille begin van deze keten, op het echelon van de strafwetgever, lijkt consensus te zijn bereikt in diverse landen van de Europese Unie inzake de strafwaardigheid van het misdrijf.⁴⁷ Niettegenstaande deze consensus blijken veel landen terughoudend te staan tegenover een effectieve strafvervolging. Zoals eerder werd aangehaald, is het onduidelijk of de bezorgdheid om het

belang van het kind hier de verklaring voor vormt. Vast staat wel dat de strafbaarstelling *an sich* evengoed in vraag kan worden gesteld. Vooral in landen waar legaliteit van de vervolging geldt, kan het bestaan van de strafbaarstelling problematisch zijn, gezien niet kan worden afgezien van vervolging om opportuniteitsredenen.

Bovendien werd reeds discussie gevoerd over de wenselijkheid van strafrechtelijke interveniëren in conflictueuze familiale situaties. Deze discussie resulteerde onder andere in de wettelijke figuur van de strafuitsluitende verschoningsgronden, welke toegepast wordt voor bepaalde misdrijven gepleegd ten aanzien van bloed- en aanverwanten. Wanneer deze misdrijven, voornamelijk eigendomsmisdrijven, gepleegd worden tussen gezinsleden, zal dit straffeloosheid tot gevolg hebben in die zin dat het enkel zal leiden tot burgerrechtelijke schadeloosstelling.⁴⁸ Daarnaast worden ook figuren zoals de bemiddeling in strafzaken en de herstelbemiddeling veelvuldig gebruikt in conflictueuze familiale situaties. Onderzoek toont aan dat volop ingezet wordt op cross-border mediation, gezien dit enerzijds leidt tot meer succesvol afgeronde casussen in tegenstelling tot een juridische afhandeling. Anderzijds bevordert deze aanpak beter het welzijn van alle betrokkenen.⁴⁹ Het succes van deze figuren ligt in het gegeven dat een onbehoorlijke tussenkomst van het strafrecht, met bijhorende negatieve gevolgen, in familiesituaties vermeden wordt. Wanneer deze alternatieve afhandelingen een succesvol einde kennen, resulteert dit immers in een verval van de strafvordering. Het bestaan van deze figuren en vormen van alternatieve afhandelingen nodigt uit om deze naar analogie toe te passen op het misdrijf van parentale ontvoering indien dat ervoor zorgt dat het belang van het kind optimaal gerespecteerd wordt.

Een eerste onontbeerlijke voorwaarde voor een kindvriendelijke afhandeling van deze dossiers is het tot stand brengen van communicatie tussen de strafrechter en de burgerlijke rechter. Het is ondenkbaar dat beide magistraten niet van het bestaan van een parallelle procedure afweten en volledig naast elkaar werken. Deze eilandisering binnen justitie moet doorbroken worden.

Het is goed mogelijk dat de geesten nog niet rijp zijn voor een volledig verlaten van het adagium *le criminel tient le civil en état* in zaken van parentale ontvoering. Idealiter krijgt de burgerlijke rechter de mogelijkheid om volledig autonoom te beslissen over de wenselijkheid van de terugkeer van het kind en houdt de strafrechter rekening met deze beslissing genomen in het belang van het ontvoerde kind. Wellicht is deze situatie, waarin de burgerlijke rechter *de facto* oordeelt over de wenselijkheid van de vervolging, moeilijk te verteren voor het parket. Er moet dan ook gezocht worden naar een gulden middenweg, een compromis dat ervoor zorgt dat minstens stappen in de goede richting gezet worden.

Een eerste mogelijkheid bestaat erin de burgerlijke rechter te adviseren of verplichten advies in te winnen bij het parket voor hij zijn beslissing neemt over de terugkeer. Een tweede mogelijkheid is om artikel 3 IVRK onbetwiste directe werking te verlenen, ook binnen het strafrecht. De huidige rechtspraak van het Hof van Cassatie ontkent deze directe werking.⁵⁰ Momenteel geldt er geen enkel gezag van gewijsde van de burgerlijke rechter naar de strafrechter en is deze laatste in geen enkele zin gebonden door het burgerrechtelijk vonnis wat betreft dezelfde feiten.⁵¹ Het verlenen van directe werking aan artikel 3 IVRK binnen de strafprocedure is een mogelijke correctie op dit principe wat samenhangende vonnissen kan bevorderen. Wanneer artikel 3 IVRK deze werking toegekend krijgt, wordt 'het belang van het kind' een valabele en rechtmatige reden om van vervolging af te zien.

Bibliografie:

Arnou, P. (1986). Het gezag van gewijsde van de vrijspraak of buitenvervolginstelling voor de burgerlijke rechter. In Vandeplas, A., Declercq, R., & De Peuter, J. *Strafprocesrecht voor rechtspractici*. Leuven: Acco. 163-189.

Artikel 15 Wet van 8 juni 2017 betreffende de coördinatie van het deskundigenonderzoek en de versnelling van de procedure in verband met bepaalde vormen van foutloze aansprakelijkheid, B.S. 21 juni 2017.

Artikel 4 Voorafgaande Titel, Belgisch Wetboek van Strafvordering, 17 november 1808.

Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, 4 april 2017, Memorie van Toelichting, Wetsontwerp betreffende de coördinatie van het deskundig onderzoek en de versnelling van de procedure in verband met bepaalde vormen van foutloze aansprakelijkheid. Doc. 54 2402/001. p. 5.

Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, 18 mei 2017, Integraal Verslag met vertaald beknopt verslag van de toespraken. CRIV 54 Plén. 169. p. 53.

Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, 13 maart 2019, Wetsvoorstel tot invoering van een nieuw Strafwetboek – Boek I en Boek II. Doc. 54 3651/001.

Bocken, H. (2005). Rampen in het recht: juridische rampen? *Tijdschrift voor privaatrecht*, 3. 767-785.

Boswell, G. (2002). *Imprisoned fathers: The children's view*. The

Howard Journal of Criminal Justice, 41(1). 14-26.

Cass. 10 november 1999, AR P.99.0689.F; Cass. 14 oktober 2003, AR P.03.0591.N, RTDF 2005, 631-633. Cassatie, 13 februari 1978, 701.

Centrum Internationale Kinderontvoering (2017). Bouncing Back: Ensuring the Well-Being of Children in Judicial Cooperation in Cases of International Child Abduction, funded by the European Union, geraadpleegd op 24 oktober 2018, <http://missingchildreneurope.eu/mediator/researchreport/categoryid/2>.

Chiancone, J. (2000). Parental Abduction: A Review of the Literature. US DoJ, Office of Juvenile Justice & Delinquency Prevention.

Child Rights International Network (2016). Rights, Remedies and Representation: A global report on access to justice for children.

Dallaire, D. H. (2007). Children with incarcerated mothers: Developmental outcomes, special challenges and recommendations. Journal of Applied Developmental Psychology, 28(1). 15-24.

De Kezel, E. (1999). Het begrip het belang van het kind. Rechtskundig Weekblad. 1163–1167. Declercq, R. (2014). Beginselen van strafrechtspleging. 6e herwerkte editie. Mechelen: Kluwer.

Dupont L. (1979). Beginselen van behoorlijke strafrechtsbedeling: bijdrage tot het grondslagenonderzoek van het strafrecht. Antwerpen: Kluwer.

EHRM, 6 december 2007; *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, nr. 41615/07, EHRM, 6 juli 2010, para. 76, 110, 149.

Elster, J. (1989). Solomonic judgements: Studies in the limitation of rationality. Cambridge University Press. 123-174.

Europese Commissie (2011). Communicatie van de Europese Commissie. Een EU-agenda voor de rechten van het kind, COM(2011)60.

FRA (2017). Child-friendly justice. Perspectives and experiences of children involved in judicial proceedings as victims, witnesses or parties in nine EU Member States, Luxembourg, Publications Office.

Freeman, M. (2006). International child abduction: the effects. Reunite International Child Abduction Centre.

Gabel K. & Johnston D. (Eds.) (1995). Children of incarcerated parents. New York: Lexington Books.

Geens, K. (2015). Het Justitieplan, een efficiëntere justitie voor meer rechtvaardigheid. Brussel: Federale Overheidsdienst Justitie. 74-80.

Groenhuijsen, M. S. (2013). Afrondende en overkoepelende beschouwingen over het thema privatisering van het strafrecht. *Ars Aequi*, 62(7/8). 606-614.

Gutt, E., & Stranart-Thilly, A.M., Examen de jurisprudence concernant le droit judiciaire prive, *R.C.J.B.*, 1973, p. llo, nr. 10.
Mahaux, P., Het rechterlijk gewijsde en het gerechtelijk wetboek, *R.W.*, 1971-72. 105.
Valticos, N., *L'autorite de la chose jugée au criminel sur le civil*, Paris, Sirey, 1953. 1.

Gutwirth, S., & De Hert, P. (2001). Een theoretische onderbouw voor een legitiem strafproces. *Reflecties over procesculturen, de doelstellingen van de straf, de plaats van het strafrecht en de rol van slachtoffers*, *Delikt en Delinkwent*, 10 1048-1087.

Hanson, K. (2000). Directe werking van het IVRK en 'het belang van het kind': noot onder Cass. 31 maart 1999, Cass. 4 november 1999 en Cass. 10 november 1999. *Tijdschrift voor Jeugdrecht en Kinderrechten*, 2. 63-66.

Hissel, S., Bijleveld, C., & Kruttschnitt, C. (2011). The well-being of children of incarcerated mothers: An exploratory study for the Netherlands. *European Journal of Criminology*, 8(5). 346-360.

Internationaal verdrag 20 november 1989 inzake de rechten van het kind opgemaakt te New-York, B.S 17 januari 1992.

Kaëns, L., & Misson, L. (2005). Le criminel tient le civil en état vs le délai raisonnable, *J.L.M.B.*, 35. 1532-1534.

Kaëns, L., & Misson, L. (2005). Noot EHRM 13 juli 2004, *Rezette t. Luxemburg*, *J.L.M.B.*, 25.. 1528.

Kruger, T. (2011). *International child abduction: the inadequacies of the law*. Bloomsbury Publishing.

LIBE (2015). *Cross-border parental child abduction in the European Union*, Study conducted by the Swiss Institute of Comparative Law, for the Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs of the European Parliament.

Lowe, N. V. (2004). *In the best interests of abducted children? Securing their immediate return under the 1980 Hague Abduction Convention*. Paper 2003.

Maes, S., De Mol, J., & Buysse, A. (2011). Children's Experiences and Meaning Constructions on Parental Divorce: A Focus Group Study. *Childhood*, 19(2). 266-279.

Nelissen, R. (2004). Sociaalrechtelijke aspecten omtrent de adagia 'le criminel tient le civil en état' en 'le criminel emporte le civil'. Rede uitgesproken door advocaat-generaal Raymond Nelissen op de plechtige openingszitting van het arbeidshof te Antwerpen, 1. 246-280.

Raad van Europa (2010). Richtlijnen van het Comité van Ministers van de Raad van Europa over Kindvriendelijke justitie, 17 November 2010, CM/Del/Dec(2010)1098/10.2abc-app6.

Rozie, J., Vandermeersch, D., De Herdt, J., Debauche, M., & Taeymans, M. (2017). Commissie voor de hervorming van het strafrecht. Voorstel van voorontwerp van boek I van het strafwetboek. Brugge: Die Keure.

Sykes, B., & Pettit, B. (2015), Severe Deprivation and System Inclusion Among Children of Incarcerated Parents in the United States After the Great Recession. *Journal of Social Sciences*, 108- 136.

UN Committee on the Rights of the Child (CRC) (2013). General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), UN Doc. CRC/C/GC/14.

Van Garsse, L. (2008). De implementatie van de herstellbemiddeling: Veranderingsmanagement in samenspraak. *Panopticon*, 29(5). 14.

Vander Beken, T. (1999). Forumkeuze in het internationaal strafrecht: verdeling van misdrijven met aanknopingspunten in meerdere staten. Antwerpen: Maklu.

Vermeulen, G. (2002). Wederzijdse rechtshulp in de nieuwe wet inzake internationale rechtshulp in strafzaken. In S. Brammertz (Eds.). *Poursuites pénales et extraterritorialité - Strafprocesrecht en extraterritorialiteit* (Vol. 8, pp. 151–188). Bruxelles - Brugge: La Charte: Die Keure.

Verstraeten, R. (2007). Handboek strafvordering. 4e bewerkte druk. Antwerpen: Maklu.

Verstraeten, R., & Verbruggen, F. (2017). *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*. 10e herziene uitgave. Antwerpen: Maklu.

Verstraeten, R., Van Daele, D., Bailleux, A., & Huysmans, J. (2012). De burgerlijke partijstelling: analyse en toekomstperspectief: een rechtsvergelijkende studie. Antwerpen: Intersentia. 74.

Weyts, B. (2011). Opzet in het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht: the story continues. In Y. Lemense H., & Vuye. H. (Eds.). *Springlevend aansprakelijkheidsrecht*. Antwerpen, Intersentia. 265- 292.

Wylleman, A. (1988). Het gezag van gewijsde: uitdrukking van het rechterlijk gezag. *Tijdschrift voor privaatrecht*. 33-88.

Noten

1 Raad van Europa (2010). Richtlijnen van het Comité van Ministers van de Raad van Europa over Kindvriendelijke justitie, 17 November 2010, CM/Del/Dec(2010)1098/10.2abc-app6; Europese Commissie (2011). Communicatie van de Europese Commissie. Een EU-agenda voor de rechten van het kind, COM(2011)60; FRA (2017) Child-friendly justice. Perspectives and experiences of children involved in judicial proceedings as victims, witnesses or parties in nine EU Member States, Luxembourg, Publications Office; Child Rights International Network (2016). Rights, Remedies and Representation: A global report on access to justice for children.

2 Internationaal verdrag 20 november 1989 inzake de rechten van het kind opgemaakt te New-York, B.S 17 januari 1992.

3 Dupont L. (1979). Beginselen van behoorlijke strafrechtsbedeling: bijdrage tot het grondslagenonderzoek van het strafrecht. Antwerpen: Kluwer; Gutwirth, S., & De Hert, P. (2001). Een theoretische onderbouw voor een legitiem strafproces. Reflecties over procesculturen, de doelstellingen van de straf, de plaats van het strafrecht en de rol van slachtoffers, *Delikt en Delinkwent*, 10, 1048-1087.

4 O.a.. Dallaire, D. H. (2007). Children with incarcerated mothers: Developmental outcomes, special challenges and recommendations. *Journal of Applied Developmental Psychology*, 28(1), 15-24; Boswell, G. (2002). Imprisoned fathers: The children's view. *The Howard Journal of Criminal Justice*, 41(1), 14-26; Gabel K. & Johnston D. (Eds.). (1995). Children of incarcerated parents. New York: Lexington Books; Hissel, S., Bijleveld, C., & Kruttschnitt, C. (2011). The well-being of children of incarcerated mothers: An exploratory study for the Netherlands. *European Journal of Criminology*, 8(5), 346-360; Sykes, B., & Pettit, B. (2015), Severe Deprivation and System Inclusion Among Children of Incarcerated Parents in the United States After the Great Recession. *Journal of Social Sciences*, 108-136.

- 5** Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, 13 maart 2019, Wetsvoorstel tot invoering van een nieuw Strafwetboek – Boek I en Boek II. Doc 54 3651/001. p. 846-847.

- 6** In de Memorie van Toelichting wordt expliciet verwezen naar het gegeven dat de nadelige gevolgen van de straf ook derden betreffen. De wetgever verwijst naar het voorbeeld dat de financiële gevolgen van een vermogensstraf ook de familie zullen raken. Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, 13 maart 2019, Memorie van Toelichting, Wetsvoorstel tot invoering van een nieuw Strafwetboek – Boek I en Boek II. Doc 54 3651/001. p. 166.

- 7** UN Committee on the Rights of the Child (CRC) (2013). General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), UN Doc. CRC/C/GC/14.

- 8** O.a. Kruger, T. (2011). International child abduction: the inadequacies of the law. Bloomsbury Publishing.; Centrum Internationale Kinderontvoering (2017). Bouncing Back: Ensuring the Well-Being of Children in Judicial Cooperation in Cases of International Child Abduction, funded by the European Union, geraadpleegd op 24 oktober 2018, <http://missingchildreneurope.eu/mediator/researchreport/categoryid/2>.

- 9** Artikel 4 Voorafgaande Titel, Belgisch Wetboek van Strafvordering, 17 november 1808.

- 10** Geens, K. (2015). Het Justitieplan, een efficiëntere justitie voor meer rechtvaardigheid. *Brussel: Federale Overheidsdienst Justitie*, 74-80.

- 11** Gutt, E. & Stranart-Thilly, A.M., Examen de jurisprudence concernant le droit judiciaire prive, *R.C.J.B.*, 1973, p. llo, nr. 10; Mahaux, P., Het rechterlijk gewijsde en het gerechtelijk wetboek, *R.W.*, 1971-72, p. 105; Valticos, N., *L'autorite de la chose jugée au criminel sur le civil*, Paris, Sirey, 1953, p. 1.

- 12** Zie daarvoor o.a. Wylleman, A. (1988). Het gezag van gewijsde: uitdrukking van het rechterlijk gezag. *Tijdschrift voor privaatrecht*. 33-88.

- 13** Bocken, H. (2005). Rampen in het recht: juridische rampen? *Tijdschrift voor privaatrecht*, 3, 767-785.

- 14** Declercq, R. (2014). Beginselen van strafrechtspleging. 6e herwerkte editie. Mechelen: Kluwer; Verstraeten, R., Van Daele, D., Bailleux, A., & Huysmans, J. (2012). De burgerlijke partijstelling:

analyse en toekomstperspectief: een rechtsvergelijkende studie. Antwerpen: Intersentia. 74; Verstraeten, R., & Verbruggen, F. (2017). Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors. 10e herziene uitgave. Antwerpen: Maklu.

15 Cassatie, 13 februari 1978, 701; Bocken (2005). 767-785.

16 Nelissen, R. (2004). Sociaalrechtelijke aspecten omtrent de adagia 'le criminel tient le civil en état' en 'le criminel emporte le civil'. Rede uitgesproken door advocaat-generaal Raymond Nelissen op de plechtige openingszitting van het arbeidshof te Antwerpen, 1, 246-280.

17 Weyts, B. (2011). Opzet in het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht: the story continues. In Y. Lemense H., & Vuye, H. (Eds.). Springlevend aansprakelijkheidsrecht. Antwerpen: Intersentia. 265-292.

18 Wylleman (1988). 33-88.; Verstraeten & Verbruggen (2017).

19 Nelissen (2004). 246-280.

20 Nelissen (2004). 246-280; Wylleman (1988). 33-88.

21 Artikel 15 Wet van 8 juni 2017 betreffende de coördinatie van het deskundigenonderzoek en de versnelling van de procedure in verband met bepaalde vormen van foutloze aansprakelijkheid, B.S. 21 juni 2017

22 Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, 4 april 2017, Memorie van Toelichting, Wetsontwerp betreffende de coördinatie van het deskundig onderzoek en de versnelling van de procedure in verband met bepaalde vormen van foutloze aansprakelijkheid. Doc 54 2402/001. p. 5.

23 Bocken (2005). 767-785.

24 Arnou, P. (1986). Het gezag van gewijsde van de vrijspraak of buitenvervolginstelling voor de burgerlijke rechter. In Vandeplas, A., Declercq, R., & De Peuter, J. Strafrecht voor rechtspractici. Leuven: Acco. 163-189.

25 Verstraeten, Van Daele, Bailleux, & Huysmans (2012). 74; Verstraeten & Verbruggen (2017).

26 Arnou (1986). 163-189.

27 Verstraeten, Van Daele, Bailleux, & Huysmans (2012). 74

28 EHRM, 6 december 2007; *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, nr. 41615/07, EHRM, 6 juli 2010, para. 76, 110, 149.

29 EHRM, 23 november 2013, *X v. Latvia*, nr.27853/09, para. 107.

30 Vander Beken, T. (1999). Forumkeuze in het internationaal strafrecht: verdeling van misdrijven met aanknopingspunten in meerdere staten. Antwerpen: Maklu; Vermeulen, G. (2002). Wederzijdse rechtshulp in de nieuwe wet inzake internationale rechtshulp in strafzaken. In S. Brammertz (Eds.). *Poursuites pénales et extraterritorialité - Strafprocesrecht en extraterritorialiteit* (Vol. 8, 151–188). Bruxelles - Brugge: La Charte: Die Keure.

31 Ook artikel 10ter 4° V.T Sv. is niet toepasbaar op parentale ontvoering.

32 Vander Beken (1999); Vermeulen (2002). 151–188.

33 EHRM, 23 november 2013, *X v. Latvia*, nr. 27853/09, para. 26.

34 Centrum Internationale Kinderontvoering (2017).

35 Chiancone, J. (2000). Parental Abduction: A Review of the Literature. US DoJ, Office of Juvenile Justice & Delinquency Prevention; Maes, S., De Mol, J., & Buysse, A. (2011). Children's Experiences and Meaning Constructions on Parental Divorce: A Focus Group Study. *Childhood*, 19(2). 266-279; Freeman, M. (2006). International child abduction: the effects. Reunite International Child Abduction Centre; Centrum Internationale Kinderontvoering (2017).

36 Lowe, N. V. (2004). In the best interests of abducted children? Securing their immediate return under the 1980 Hague Abduction Convention. Paper 2003.

37 Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, 18 mei 2017, Integraal Verslag met vertaald beknopt verslag van de toespraken. CRIV 54 Plen. 169. 53.

38 Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, 4 april 2017, Memorie van Toelichting, Wetsontwerp betreffende de coördinatie van het deskundig onderzoek en de versnelling van de procedure in verband met bepaalde vormen van foutloze aansprakelijkheid. Doc. 54 2402/001, p. 5.

39 Artikel 15 Wet van 8 juni 2017 betreffende de coördinatie van het deskundigenonderzoek en de versnelling van de procedure in verband met bepaalde vormen van foutloze aansprakelijkheid, B.S. 21 juni 2017.

- 40** Groenhuijsen, M. S. (2013). Afrondende en overkoepelende beschouwingen over het thema privatisering van het strafrecht. *Ars Aequi*, 62(7/8). 606-614; Verstraeten, & Verbruggen (2017).
- 41** Rozie, Vandermeersch, De Herdt, Debauche, & Taeymans (2017); Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, 13 maart 2019, Wetsvoorstel tot invoering van een nieuw Strafwetboek – Boek I en Boek II. Doc. 54 3651/001. p. 846-847.
- 42** Van Garsse, L. (2008). De implementatie van de herstelbemiddeling: Veranderingsmanagement in samenspraak. *Panopticon*, 29(5). 14.
- 43** Elster, J. (1989). *Solomonic judgements: Studies in the limitation of rationality*. Cambridge University Press. 123-174; De Kezel, E. (1999). Het begrip het belang van het kind. *Rechtskundig Weekblad*. 1163–1167.
- 44** Kaëns, L. & Misson, L. (2005). Noot EHRM 13 juli 2004, *Rezette t. Luxemburg*, J.L.M.B, 25, pp. 1528; Kaëns, L. & Misson, L. (2005). *Le criminel tient le civil en état vs le délai raisonnable*, J.L.M.B, 35. 1532-1534.
- 45** Bocken (2005). 767-785; Verstraeten, Van Daele, Bailleux, & Huysmans (2012). 74
- 46** Centrum Internationale Kinderontvoering (2017).
- 47** LIBE (2015). *Cross-border parental child abduction in the European Union*, Study conducted by the Swiss Institute of Comparative Law, for the Committee on Civil Liberties. Justice and Home Affairs of the European Parliament.
- 48** Artikel 462 Sw.
- 49** Centrum Internationale Kinderontvoering (2017).
- 50** Hanson, K. (2000). Directe werking van het IVRK en ‘het belang van het kind’: noot onder Cass. 31 maart 1999, Cass. 4 november 1999 en Cass. 10 november 1999. *Tijdschrift voor Jeugdrecht en Kinderrechten*, 2. 63-66.; Cass. 10 november 1999, AR P.99.0689.F; Cass. 14 oktober 2003, AR P.03.0591.N, RTDF 2005, 631-633.
- 51** Verstraeten, R. (2007). *Handboek strafvordering*. 4e bewerkte druk. Antwerpen: Maklu.

